

ALTERAÇÕES DO CÓDIGO CIVIL E SEUS REFLEXOS NAS RELAÇÕES DE TRABALHO (*)

AMAURI MASCARO NASCIMENTO (**)

INTRODUÇÃO

Não são demasiadas algumas observações introdutórias ao tema dos reflexos do novo Código Civil nas relações de trabalho, para mostrar que o atual diploma legal representa, apesar de críticas formuladas por alguns civilistas, em parte procedentes, um avanço no ordenamento jurídico brasileiro, em alguns casos abrindo caminho para um sentido social do Código Civil, com a atribuição de poderes discricionários muito maiores para o Juiz, com os novos princípios que acolheu, dentre os quais a função social dos contratos, a boa-fé nos negócios jurídicos e a correção de desproporções.

Merecem destaque, nesta introdução, algumas afirmações sobre as relações entre o Direito Civil e o Direito do Trabalho, de absoluto antagonismo por aqueles que pensam no Direito Civil como uma regalia concedida pelo poder político em benefício da burguesia e contra os hipossuficientes, para assegurar a propriedade privada — como se não existisse hoje um destacado direito constitucional civil de função social da propriedade e como se os menos favorecidos não se pautassem por relações de família, não se regessem pelas regras de capacidade, não praticassem atos jurídicos e não assumissem obrigações — o que, para muitos se configura um estatuto básico da cidadania.

O direito civil não é antagônico ao direito do trabalho, bastando, para comprovar, que houve época em que foi o ordenamento exclusivo das relações de trabalho.

Antes da legislação trabalhista já existiam relações de trabalho, evidentemente não com a fisionomia e a dimensão atuais, e sim, limitadas à realidade da época. Na França, aplicou-se o Código de Napoleão (1804) (Cap. III, Tít. 8º, L. 3º), o contrato de arrendamento de obra e de indústria, a liberdade das partes para estipular acordos de vontade válidos como contratos (art. 1.108) bastando o consentimento, a capacidade, o objeto e causa lícitos. Aplicações semelhantes tiveram o Código Tedesco (1986) e os Códigos

(*) Palestra proferida no Ciclo de Palestras sobre o Novo Código Civil, realizado no Tribunal Regional do Trabalho da 15ª Região, promovido pela EMATRA XV — Escola da Magistratura da Justiça do Trabalho da 15ª Região, AMATRA XV — Associação dos Magistrados da Justiça do Trabalho da 15ª Região, AAT-SP — Associação dos Advogados Trabalhistas de São Paulo e AATC — Associação dos Advogados Trabalhistas de Campinas, em 02.03.2003.

(**) Membro da Academia Brasileira de Letras Jurídicas, Professor de Direito do Trabalho e Ex-Juiz do Trabalho.

Italianos (1865 e 1942).

Esses textos, como é sabido, dispunham sobre **locação de serviços** — *locatio operarum*, contrato pelo qual uma pessoa se obrigava a prestar serviços, durante certo tempo, a outra, mediante remuneração — e a **locação de obra ou empreitada** — *locatio operis faciendi*, contrato pelo qual alguém se obrigava a executar uma obra a outra pessoa mediante remuneração.

A fonte contratual-civilista, do início do contrato de trabalho, gerou a teoria do *contratualismo clássico* que qualificou os vínculos de emprego com os modelos do *arrendamento* defendido por *Josserand*, *Planiol* e outros, da compra e venda sustentado por *Pothier*, *Laurente* e *Carnelutti* — este último autor da discutida tese, hoje totalmente rejeitada, da natureza jurídica de compra e venda, porque entendia que o trabalho é energia humana que pode ser vendida por um preço que é o salário —, da *sociedade* como afirmaram *Chatelain* e *Villey*, do *mandato*, teses hoje não mais utilizadas, mas não descartada, para *Orlando Gomes* e *Cesarino Júnior*, a concepção do contrato de trabalho como contrato de adesão.

O período de rejeição do Código Civil é explicável pelo seu objeto que não se compatibiliza com o do Direito do Trabalho, na medida em que rege, como mostramos, a propriedade, os bens, as transferências de patrimônio, inicialmente em sentido individualista, e não para dispor sobre relações de trabalho como as coletivas, apesar de mesmo estas terem se valido, para justificar o sindicato como pessoa jurídica, do modelo da associação.

O contrato como ajuste de vontades sofreu limitações não só no âmbito trabalhista como no do direito civil de modo que as restrições à autonomia individual estão evidentes em todo o ordenamento jurídico, bastando ver o tratamento que ao tema é dedicado nas relações de consumidores.

A contraposição inicial entre os dois setores do Direito já foi adequadamente afastada desde 1960, com *Mário de la Cueva*, em “*Derecho Mexicano del Trabajo*”, magistral obra na qual sustentou a unitariedade fundamental da ordem jurídica de um Estado e o absurdo que é pensar em uma contradição permanente entre os princípios do direito comum e os do direito do trabalho, embora existam finalidades diversas e filosofias diferentes em um e outro ordenamento, o que não é razão suficiente para considerar o direito civil e o do trabalho como radicalmente distintos.

Com o novo Código não foi afetada a regra da subsidiariedade do Direito Civil prevista pela CLT, art. 8º, parágrafo único, quando declara que “o direito comum será fonte

subsidiária do direito do trabalho, naquilo em que não for incompatível com os princípios fundamentais deste”, porta de ingresso do Direito Civil nas relações de Trabalho, desde que suas disposições sejam compatíveis e nos casos de lacunas, agora, mais ainda, com os novos princípios do Código Civil, uma vez que o magistrado do trabalho certamente terá que se utilizar do princípio da função social do contrato para decidir questões nas quais aplicação gramatical e abusiva da lei poderá provocar efeitos contrários aos seus próprios objetivos e inadequados aos fins do Direito do Trabalho.

Não é demais lembrar que ainda atualmente há países, de sistemas jurídicos mais evoluídos do que o nosso, que aplicam parte do Código Civil diretamente às relações de trabalho nos quais há uma dupla fonte de Direito do Trabalho, as genuínas e deste oriundas, e as civilistas, em especial nos contratos individuais e, de certo modo, nos contratos coletivos.

É o caso do *Codice Civile*, da Itália (*T. I, Della disciplina della attività professionali: arts. 2060 a 2239 e 2946 a 2957*), dispositivos que tratam do ordenamento da categoria profissional, do exercício das profissões, do contrato coletivo de direito comum que coexiste com o contrato coletivo *erga omnes*, do trabalho na empresa, do conceito de empregador, colaboradores e da constituição da relação de trabalho, da retribuição, das obrigações do trabalhador e do empregador e assim por diante, destacando-se o conceito de subordinação, que tamanha influência tem em nosso Direito, e que encontra, no referido diploma, a sua base legal e doutrinária.

O NOVO CÓDIGO CIVIL E OS CONTRATOS DE ATIVIDADE

Destaque-se que no atual Código Civil brasileiro os contratos de atividade foram reformulados, entendendo-se como contrato de atividade todo aquele que pode ter, como objeto, a atividade de uma pessoa física, alinhados, portanto tipos de contratos que se inter-relacionam com o contrato de emprego sem que com o mesmo se confundam mas que podem apresentar, na concretidade da vida judicial, dificuldades de diferenciação porque dependem de um dado que os separa da sua função e âmbito próprio para se deslocarem para a esfera trabalhista, a *subordinação*.

É o caso do contrato de prestação de serviços (art. 593), cujo texto tem uma nova redação: a prestação de serviços que não estiver sujeita às leis trabalhistas ou à lei especial reger-se-á pelas disposições deste Capítulo. Foi introduzido na lei o que já se fazia na prática

para distinguir, em cada caso, o trabalho autônomo — contrato de prestação de serviços — e o trabalho do empregado — relação de emprego —, como a ordem preferencial agora fixada por lei porque primeiro examinar-se-á se há relação de emprego e só diante da ausência dos seus elementos constitutivos é que será verificado se existe um contrato de prestação de serviços autônomos. Aquele exclui este. Portanto, será a perspectiva trabalhista o primeiro enfoque da questão, de modo excludente das demais, mesmo que entre as partes tenha sido celebrado um contrato escrito de prestação de serviços.

Outra figura contratual nova (art. 462), o contrato preliminar, que não se confunde com o contrato de experiência, deve conter todos os requisitos essenciais ao contrato a ser celebrado (art. 463). Concluído o contrato preliminar e desde que dele não conste cláusula de arrependimento, qualquer das partes terá o direito de exigir a celebração do definitivo, assinando prazo à outra para que o efetive (art. 465). Se o estipulante não der execução ao contrato preliminar, poderá a outra parte considerá-lo desfeito, e pedir perdas e danos. Uma hipótese de uso do contrato preliminar será nas contratações de estrangeiros em seus países, para virem trabalhar no Brasil, iniciando-se a relação de emprego depois das tratativas iniciais, mas, durante estas, criando, as partes, obrigações que podem ser formalizadas por um contrato preliminar que afastará dúvidas a respeito dos deveres e direitos que foram propostos, ficando claro, com isso, que *promessa de contrato é um contrato* cuja quebra conduzirá o caso para a esfera das reparações civis. Certamente surgirão discussões sobre competência jurisdicional; mas seria mais coerente a solução dessas questões pela Justiça do Trabalho, não só porque o acessório — contrato preliminar — segue o principal, mas, também, por se tratar de controvérsia oriunda das relações de emprego, embora futuras. Problemas pré-contratuais ou de contratos preliminares devem ser solucionados perante a jurisdição trabalhista.

A empreitada (art. 610) sofreu poucas e não expressivas modificações e a Justiça do Trabalho continua com a sua competência para decidir questões de empreiteiros operários, evidentemente aplicáveis, no mérito, as regras do Código Civil.

O contrato de agência (art. 710) é o novo nome da representação comercial, como no direito civil português e italiano e o contrato de transporte de pessoas (art. 734) mesmo quando o transportador está sujeito a horários e itinerários previstos (art. 737), o sujeitará, em caso de descumprimento dessas obrigações, a responder por perdas e danos, traços subordinativos presentes nos dois tipos de vínculo jurídico, o civil e o trabalhista, que mais dificultarão, nos casos concretos, a diferença entre esse contrato de direito civil

e a relação de emprego do motorista rodoviário ou urbano.

O contrato de corretagem (art. 722) é também disciplinado pelo Código Civil e certamente surgirão, como existem, questões nas quais é complexa a verificação dos fatos para distingui-lo dos contratos de emprego, como nos casos de corretores de imobiliárias.

A parceria, rural ou urbana desapareceu com essa especificação e os casos concretos são enquadrados, pelo novo Código Civil, nos dispositivos sobre sociedades e com esse nome, o que está correto, porque se há uma sociedade não existe o vínculo de emprego, mas não será demais cuidar, sempre, dos detalhes de cada caso que permitirão evitar o uso fraudulento do contrato de sociedade no meio rural para impedir, fraudar ou desvirtuar a aplicação da lei trabalhista, o que é vedado pelo art. 9º da CLT.

Há reflexos que em alguns pontos aproximam o Direito Civil do Direito do Trabalho.

Fala-se, aqui, da nova regra do Código, a função social do contrato sem precedentes no anterior (art. 421): “a liberdade de contratar será exercida em razão e nos limites da função social dos contratos”; “os contratantes são obrigados a guardar, assim na conclusão do contrato, como em sua execução, os princípios de probidade e boa-fé” (art. 422).

Francesco Messineo (“Il contratto in genere”, Milão, Giuffrè, 1973, pág. 28) observa, com toda a sua autoridade, que no período mais recente é afirmada a nova força político-econômica que pesa na evolução do contrato sob a pressão dos fatos sobre o direito civil, e, também, o direito dos contratos. O direito civil transforma-se, deixando-se penetrar pelo espírito de socialidade, atenuativo do seu caráter individualístico, com o que o contrato, além de ser um instrumento de autonomia dos particulares, deve voltar-se também para a utilidade geral por força da preeminência dos interesses gerais sobre os interesses particulares.

Sobre o mesmo princípio, *Ricardo Fiuza*, em “Novo Código Civil Comentado” (Saraiva, 2002), afirma que, “contrasta com o *pacta sunt servanda* para atenuar a autonomia da vontade e promover a realização de uma justiça mais comutativa, acautelando desigualdades substanciais entre os contratantes”.

Nelson Nery Jr. e Rosa Maria de Andrade Nery, em “Novo Código Civil e Legislação Extravagante Anotados” (RT, 2002) sustentam, comentando o mesmo princípio, que “o Juiz poderá preencher os claros do que significa função social, com valores jurídicos, sociais, econômicos e morais. Poderá convalidar o contrato anulável. Poderá determinar

a indenização da parte que desatendeu a função social do contrato”.

Conclusões da Jornada de Direito Civil promovida pelo Centro de Estudos Judiciários do Conselho da Justiça Federal (set./2002), chegaram às seguintes conclusões sobre o art. 421: A função social do contrato: a) constitui cláusula geral a impor a revisão do princípio da relatividade dos efeitos do contrato em relação a terceiros; b) constitui cláusula geral que reforça o princípio da conservação do contrato; c) não elimina o princípio da autonomia contratual, mas atenua ou reduz o alcance desse princípio quando presentes interesses metaindividuais ou interesse individual relativo à dignidade da pessoa.

E sobre o art. 422: a) em virtude do princípio da boa-fé, a violação dos deveres anexos constitui espécie de inadimplemento, independentemente de culpa; b) alcança as fases pré e pós-contratual; c) impõe ao juiz interpretar e, quando necessário, suprir e corrigir o contrato segundo a boa-fé objetiva, entendida como a exigência de comportamento leal dos contratantes; d) deve ser interpretado levando-se em conta a conexão sistemática com outros estatutos normativos e fatores metajurídicos.

Penso que o Juiz passa a ser dotado de um poder muito maior para atuar nos contratos de trabalho, não para correção de efeitos contrários aos princípios da boa-fé e da probidade, que, se bem exercido, só trará resultados benéficos para a ordem jurídica, porém se exercido sem o necessário bom senso sobrecarregará os Tribunais Trabalhistas de recursos porque o preceito dá larga margem para a subjetividade do Juiz e o que é lógico para um, pode não ser para outro magistrado.

A função social do contrato não é uma carta branca para o juiz revogar a legislação vigente mas para *interpretá-la e integrá-la* em consonância com uma visão prospectiva do ordenamento jurídico, nele mesmo, no entanto, fundamentada, vem a ser, também, regra de tutela jurisdicional dos contratos de trabalho para a defesa da primazia da ordem pública diante do interesse privado dos contratantes, valorizando o poder, fundado na equidade, para preenchimento das lacunas do contrato segundo uma perspectiva social. Esse poder de rever o contrato quando contrariar os princípios da probidade e da boa-fé é uma atenuação, também no âmbito trabalhista, do *pacta sunt servanda* e valorização da *cláusula rebus sic stantibus*, nunca prescindindo da aplicação sistemática resultante do artigo 8º da CLT segundo o qual os princípios gerais do Direito serão aplicados “na falta de disposições legais ou contratuais”. Todavia (art. 2.035, parágrafo único), “nenhuma convenção prevalecerá se contrariar preceitos de ordem pública, tais como os estabelecidos neste Código para assegurar a função social da propriedade e dos contratos”.

Aos contratos de adesão (arts. 423 e 424) aplica-se a regra da interpretação, mais favorável ao aderente, de cláusulas ambíguas ou contraditórias e a nulidade da renúncia antecipada de direito resultante da natureza do negócio.

Portanto, há pontos nos quais o novo Código se põe à frente da CLT, como quando se refere aos direitos de personalidade, tema que ingressou nas discussões trabalhistas pela Constituição Federal de 1988, art. 5º, mas que passa longe dos dispositivos da CLT, salvo ao autorizar a dispensa indireta por ofensas à honra (CLT, art. 483).

O novo Código dispõe sobre direitos de personalidade (arts. 11 a 21) e os considera indisponíveis e irrenunciáveis; assegura a possibilidade de pleitear perdas e danos sem prejuízo de outras sanções; a inviolabilidade da vida privada da pessoa natural autorizando o juiz, a requerimento do interessado, a adotar as providências necessárias para impedir ou fazer cessar ato contrário a esta norma; impede que alguém possa ser constrangido a submeter-se, com risco de vida, a tratamento médico ou à intervenção cirúrgica e, salvo se autorizadas, ou se necessárias à administração da justiça ou à manutenção da ordem pública, a divulgação de escritos, a transmissão da palavra, ou a publicação, a exposição ou a utilização da imagem de uma pessoa poderão ser proibidas, a seu requerimento e sem prejuízo da indenização que couber, se lhe atingirem a honra, a boa fama ou a respeitabilidade.

Que são direitos de personalidade?

Meu professor *Goffredo Telles Júnior* (v. “Iniciação na Ciência do Direito”, São Paulo, Saraiva, 2001, pág. 297) assim se refere ao tema: “nada é mais próprio de um ser do que ser ele próprio, a personalidade é uma qualidade de cada ser humano, um dos primeiríssimos bens do homem, que pode ser defendido contra qualquer agressão. As autorizações dadas por meio de leis, a todas as pessoas, de defender os atributos e expressões de suas respectivas personalidades constituem a primeira classe dos direitos subjetivos, a classe dos chamados direitos de personalidade.”.

A CF de 1988, art. 5º, em diversos incisos, deu amplo tratamento à matéria: X — são invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra, e a imagem das pessoas; IV — é livre a manifestação do pensamento; VI — é inviolável a liberdade de consciência e de crença; VIII — ninguém será privado de direitos por motivo de crença religiosa ou de convicção filosófica ou política; IX — é livre a expressão da atividade intelectual, artística, científica e de comunicação; XI — a casa é o asilo inviolável do indivíduo; XIII — é livre

o exercício de qualquer trabalho, ofício ou profissão; XXVII — aos autores pertence o direito exclusivo de utilização, publicação ou reprodução de suas obras; XXXIX — a lei assegurará ao autores de inventos industriais proteção a suas criações, à propriedade das marcas, aos nomes de empresas e outros signos distintivos; XLII — a prática do racismo constitui crime inafiançável e imprescritível.

Tenho que o Direito do Trabalho abre-se para um novo campo protecionista, o dos direitos da personalidade, de modo imperativo, considerando-os indisponíveis, com o que ganhará força no que tange ao que o trabalhador pode ter de mais importante: a sua dignidade. Esta é tema de um debate dos mais aptos entre *Antonio Rezek* e *Guillermo Ferschtut* sobre as conseqüências psicológicas do desemprego e que ocorreu através de *e-mail*, pela lista de discussão de psicologia da Interpsic, mantida por *Marco Aurélio Velloso* e é tema de filosofia e de ética moral a que já se dedicou *Kant* traduzindo-o num imperativo categórico: todo ser racional possui um valor não relativo, mas intrínseco: a dignidade.

Os direitos de personalidade abrangem universo maior do que o que lhe foi dado pelo Código Civil, como mostra a Constituição de 1988, uma vez que alcança a liberdade de modo de vida, o direito à intimidade, a liberdade de pensamento e outros valores. E enquanto a lei trabalhista nada dispuser, a lacuna será suprida pelo direito comum.

O negócio jurídico, pelo Código, é uma das modalidades de fatos jurídicos. Estes foram classificados assim. *Fatos jurídicos: 1) Negócio jurídico; 2) Do atos jurídicos lícitos.*

E os negócios jurídicos — dos quais o contrato de trabalho é uma expressão — devem ser interpretados conforme a boa-fé e os usos do lugar de sua celebração” (art. 113); “os negócios jurídicos benéficos e a renúncia interpretam-se estritamente (art. 114)”.

Negócio jurídico é uma evolução da teoria do contrato como ajuste de vontades para a teoria do contrato como ajuste de interesses, tema que mereceu o estudo do conceituado *Orlando Gomes* (v. “Transformações gerais do direito das obrigações”, 1967), ao tratar da decadência do voluntarismo e afirmar que a autonomia dos particulares não consiste na liberdade de querer, mas na auto-regulamentação dos interesses particulares. O negócio jurídico é o ato de autonomia privada, posto a atividade humana corresponder à autodeterminação dos interesses particulares. A autonomia privada é a atividade destinada a criar, modificar ou extinguir relações jurídicas entre indivíduo e entre grupos, relações cujas vicissitudes já estão disciplinadas por normas jurídicas existentes.

Emilio Betti afirma que negócio jurídico é o “ato mediante o qual o agente regula por

si os seus interesses próprios nas relações com outrem, ato de economia privada a que o direito liga os efeitos mais conformes à função econômico-social caracterizada por seu tipo respectivo” e *Francesco Messineo* (v. “Il contratto in genere”, Milão, Giuffrè, 1973, pág. 80) ensina que o contrato é uma subespécie do negócio jurídico, como tal é exercício de autonomia privada bilateral, admitindo a existência, também, de negócios jurídicos unilaterais.

São também regras do novo Código:

A ilicitude do ato jurídico nos casos de ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, com violação do direito ou quando forem causados danos a outrem, ainda que exclusivamente moral (art. 186) e a ilicitude do ato quando o titular de um direito ao exercê-lo exceder manifestamente os limites impostos pelo seu fim econômico ou social, pela boa-fé ou pelos bons costumes (art. 187).

A cláusula *rebus sic stantibus* (reajustes salariais) (art. 317) e a teoria da desproporção, quando, por motivos imprevisíveis, sobrevier desproporção manifesta entre o valor da prestação devida e o do momento da sua execução, autoriza o juiz corrigi-lo, a pedido da parte, de modo que assegure, quando possível, o valor real da prestação. A teoria da onerosidade excessiva (art. 478) nos contratos de execução continuada ou diferida, se a prestação de uma das partes se tornar excessivamente onerosa, com extrema vantagem para a outra, em virtude de acontecimentos extraordinários e imprevisíveis permitirá a correção de efeitos abusivos dos contratos de trabalho e sua atualização.

A assunção de dívida (art. 299), preceito pelo qual é facultado a terceiro assumir a obrigação do devedor, com o consentimento do credor, ficando exonerado o devedor primitivo, salvo se aquele, ao tempo da assunção, era insolvente e o credor o ignorava, pode ser útil se uma empresa em dificuldades financeiras e sem poder pagar os empregados, tiver a sua dívida trabalhista assumida por uma instituição financeira, caso em que os empregados passarão a ter a oportunidade de receber quando não mais a tinham ou dificilmente a teriam, exemplificando-se com as crises econômicas que afetam ocasionalmente um setor, como o da aviação.

Muito há a discutir sobre responsabilidade civil, extrapolando os limites deste trabalho, razão pela qual não será possível incursionar com a profundidade necessária em tão relevante assunto.

A superação da autonomia patrimonial, dos bens da sociedade e dos bens particulares

dos sócios, ou seja, a desconsideração da personalidade jurídica da sociedade, é prevista por diversas leis: o Código Tributário Nacional, art. 135, VII ao dispor que na impossibilidade de exigência do cumprimento da obrigação pelo contribuinte, respondem solidariamente com este nos atos em que intervierem ou pelas omissões de que foram responsáveis, os sócios, no caso de liquidação da sociedade: o Código de Processo Civil, art. 596, ao declarar que “os bens particulares dos sócios não respondem pelas dívidas da sociedade senão nos casos previstos em lei; o sócio, demandado pelo pagamento da dívida, tem direito a exigir que sejam primeiro executados os bens da sociedade”, pelo Código do Consumidor, art. 28, a permite nos casos de abuso de direito, excesso de poder, infração da lei, fato ou ato ilícito ou violação dos estatutos ou contrato social, falência, encerramento ou inatividade da pessoa jurídica provocados por má administração e pela Lei n. 8.620, art. 13, que considera os sócios devedores solidários dos débitos da sociedade junto ao INSS.

Para as relações entre sociedades empresariais, segundo a teoria maior, como mostra *Fábio Ulhoa Coelho* (“Curso de Direito Comercial”, SP, Saraiva, vol. II, pág. 54), “o pressuposto inafastável da desconsideração da personalidade jurídica é o uso fraudulento ou abusivo da autonomia patrimonial da pessoa jurídica, únicas situações em que a personalização das sociedades empresárias deve ser abstraída para fins de coibição dos ilícitos por ela ocultados”.

Nessas relações, a responsabilidade dos sócios, nas sociedades limitadas, é solidária até a integralização do capital e integralizado é restrita ao valor das cotas de cada sócio (art. 1.052).

Nessa mesma esfera — das relações entre sociedades empresárias — a desconsideração, de acordo com o mesmo doutrinador, “não pode ser decidida pelo juiz por simples despacho em processo de execução, é indispensável a dilação probatória através do meio processual adequado” e “não é correto o juiz, na execução, simplesmente penhorar bens de sócios ou administrador, transferindo para eventuais embargos de terceiro a discussão sobre a fraude, porque isso significa uma inversão do ônus probatório.”

O art. 50, aplicável a toda sociedade, declarou que “em caso de abuso da personalidade jurídica, caracterizado pelo desvio de finalidade, ou pela confusão patrimonial, pode o juiz decidir, a requerimento da parte, ou do Ministério Público, quando lhe couber, intervir no processo, que os efeitos de certas e determinadas relações de obrigações sejam estendidos aos bens particulares dos administradores ou sócios da pessoa

jurídica”.

O Código prevê, para as sociedades simples: a) a responsabilidade solidária e ilimitada dos sócios pelas obrigações sociais, excluído o benefício de ordem (art. 990); b) menção, no contrato, da participação de cada um nos lucros e nas perdas (art. 997, VII); c) a necessidade de averbação da cessão de quota para ter validade contra os sócios e terceiros e a manutenção, por até dois anos depois da averbação, da responsabilidade solidária do cedente e do cessionário, perante a sociedade e perante terceiros, pelas obrigações que tinha como sócio (art. 1.003); d) a participação proporcional às respectivas quotas, nos lucros e nas perdas, salvo estipulação em contrário (art. 1.007), inclusive com os bens particulares dos sócios e, se estes forem insuficientes, a responsabilidade dos sócios, se não cobertas as dívidas, pelas dívidas sociais que respondem pelo saldo; e) a responsabilidade solidária dos administradores perante a sociedade e terceiros prejudicados, por culpa no desempenho das suas funções (1.016); f) a execução prioritária dos bens da empresa antes da execução dos bens particulares (1.024); g) a assunção, pelo sócio admitido em sociedade já constituída, das dívidas sociais anteriores à admissão.

Elevado é o número de processos trabalhistas em fase de execução e a maioria contra empresas paralisadas ou sem patrimônio social, devedoras dos empregados, em muitos casos por sentenças que transitam em julgado depois de muitos anos da propositura das reclamações o que também contribui para a modificação das situações de fato no decurso do tempo de tramitação dos processos.

Nesse contexto, geralmente, o juiz do trabalho decide por despacho em processo de execução e, é difícil a concessão de dilação probatória através dos meios processuais adequados. Comum é a penhora dos bens de sócios ou administradores, transferida para eventuais embargos de terceiro a discussão sobre a fraude com a inversão do ônus probatório.

O art. 50 do novo Código, como vimos, autoriza, nos casos de abuso da personalidade jurídica, caracterizado pelo desvio de finalidade, ou pela confusão patrimonial, estender os efeitos de certas e determinadas relações de obrigações aos bens particulares dos administradores ou sócios da pessoa jurídica.

Necessários serão estudos mais profundos destas regras que em princípio nos mostram que há mais de uma hipótese, de interpretação.

Primeiro, a regra geral de responsabilidade civil no novo Código é a *responsabilidade aquiliana* que pressupõe a verificação dos elementos subjetivos, fundada no art. 186 segun-

do o qual “aquele que por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito”.

Segundo, a *teoria do risco* está enunciada no art. 927, parágrafo único, ao declarar que “haverá obrigação de reparar o dano, independentemente de culpa, nos casos especificados em lei ou quando a atividade normalmente desenvolvida pelo autor do dano implicar, por sua natureza, riscos para os direitos de outrem”, como no caso de uma ferrovia cuja locomotiva mata uma pessoa. Nesse caso, dispensável é a prova da culpa. Basta mostrar que atividade exercida oferece risco o que é suficiente para gerar o dever de reparar, independentemente de culpa. Inaplicável é o dispositivo nos casos de acidentes de trabalho porque há lei expressa trabalhista que pressupõe, para a indenização civil, além da acidentária, a culpa *CF, art. 7º, XXVII que prevê, entre os direitos dos trabalhadores, “seguro contra acidentes de trabalho, a cargo do empregador sem excluir a indenização a que este está obrigado quando incorrer em dolo ou culpa”*. Portanto, a reparação acidentária situa-se na esfera da responsabilidade objetiva, mas a indenização civil na da responsabilidade subjetiva, na forma do preceito constitucional.

Terceiro, há a responsabilidade objetiva plena, em casos especificados pelo Código: a empresa individual ou societária (art. 931) pelos danos causados pelos produtos postos em circulação); o empregador (art. 932, III) por seus empregados ou prepostos, no exercício do trabalho que lhes competir ou em razão dele etc.

Distinguir-se-á entre responsabilidade dos sócios e dos ex-sócios, quanto àqueles também importando saber se foram ou não administradores.

Quanto aos sócios, se os bens sociais não cobrirem as dívidas (art. 1.023) “respondem os sócios pelo saldo, na proporção em que participem das perdas sociais, salvo cláusula de responsabilidade solidária” e “os bens particulares dos sócios não podem ser executados por dívidas da sociedade, senão depois de executados os bens sociais” (art. 1.024) e “na sociedade limitada, a responsabilidade de cada sócio é restrita ao valor das suas quotas, mas todos respondem solidariamente pela integralização do capital social” (art. 1.052). Por outro lado, “as obrigações dos sócios começam imediatamente com o contrato, se este não fixar outra data, e terminam, quando, liquidada a sociedade, se extinguirem as responsabilidades sociais” (art. 1.001).

Quanto ao ex-sócio, “até dois anos depois de averbada a modificação do contrato, responde o cedente solidariamente com o cessionário, perante a sociedade e terceiros, pelas

obrigações que tinha como sócio” (art. 1.003, parágrafo único). O princípio da proporcionalidade das responsabilidades é previsto (art. 1.007).

A indenização continua, como no Código anterior, não tarifada e a regra é fixar o seu valor medindo-o (art. 944) “pela extensão do dano”. Dois fatores influirão no valor: “Se houver excessiva desproporção entre a gravidade da culpa e o dano, poderá o juiz reduzir, eqüitativamente, a indenização”. E (art. 945) “se a vítima tiver concorrido culposamente para o evento danoso, a sua indenização será fixada tendo-se em conta a gravidade de sua culpa em confronto com a do autor do dano”.

Nos casos de lesão ou ofensa à saúde (art. 949) serão devidas também, as despesas de tratamento e lucros cessantes até o fim da convalescença, além de algum outro prejuízo que o ofendido prove haver sofrido.

Se da ofensa resultar defeito pelo qual o ofendido não possa exercer o seu ofício ou profissão (art. 950), ou se lhe diminua a capacidade para o trabalho, a indenização, além das despesas do tratamento e lucros cessantes até o fim da convalescença, incluirá pensão correspondente à importância do trabalho para que se inabilitou, ou da depreciação que sofreu. O prejudicado, se preferir, poderá exigir que a indenização seja arbitrada e paga de uma só vez.

Acrescente-se que tanto a estipulação como o pagamento — e não apenas este — em moeda estrangeira, são vedados porque (art. 315), as dívidas em dinheiro deverão ser pagas em moeda corrente e pelo valor nominal, com o que os salários não poderão ser estipulados em dólar.

DIREITO EMPRESARIAL

A unificação do direito das obrigações trouxe a empresa e o estabelecimento do Direito Comercial para o Direito Civil.

A Empresa, passa a ser vista como organização destinada à produção de bens e prestação de serviços tendo como fim não apenas o lucro mas, de acordo com as suas possibilidades, a colaboração com a sociedade para a solução dos problemas sociais.

Efeitos da unificação do direito das obrigações: incorporação do direito de empresa; b) revogação de parte do Código Comercial, arts. 1º a 456 e manutenção dos arts. 457 a 796; c) conceito de empresário como quem exerce profissionalmente atividade econômica

organizada para produção ou circulação de bens ou serviços, excluídos os intelectuais, cientistas, literatos, artistas, salvo se o exercício da profissão constituir elemento da empresa; d) conceito de sociedade empresária (art. 182).

Há uma nova classificação de sociedades: a) não personificadas e personificadas; b) simples (art. 983) (direito civil) e sociedade empresária (art. 982) (de Direito Comercial); sociedade (art. 1.126) nacional e sociedade estrangeira (art. 1.134).

Quanto aos tipos de modelos contratuais societários empresariais, declara o art. 983 que a sociedade empresária deve constituir-se segundo os tipos de sociedade limitada, em nome coletivo e em comandita simples, mas serão, também, constituídas como sociedades anônimas nos termos da legislação específica para estas. As sociedades simples podem constituir-se em conformidade com um desses tipos e de conformidade ao disposto no capítulo próprio do CC (arts. 997 a 1.038). A sociedade limitada é um modelo para sociedades empresárias mas, se o escolherem, para sociedades simples também. Nas omissões da lei, às sociedades limitadas são aplicáveis as regras do Código para sociedades simples (art. 1.053).

Na sociedade limitada, é vedada, a participação de empregado no Conselho Fiscal (art. 1.052).

Quando (art. 962) concorrerem aos mesmos bens, e por título igual, dois ou mais credores da mesma classe especialmente privilegiados, haverá entre eles rateio proporcional ao valor dos respectivos créditos, se o produto não bastar para o pagamento integral de todos.

O estabelecimento — ex-fundo de comércio no Direito Comercial é conceituado como todo complexo de bens organizado, para exercício da empresa, por empresários ou sociedade empresária (art. 1.142) e o seu adquirente assume débitos anteriores (art. 1.146).

São prepostos (arts. 1.169 a 1.171) os gerentes, contabilistas e outros auxiliares contábeis (art. 1.169). O gerente pode estar em juízo (art. 1.176). Os prepostos têm responsabilidade pelos atos culposos perante a empresa (art. 1.172, parágrafo único) e, pelos atos dolosos, solidariamente com o preponente (art. 1.172, parágrafo único) sendo que os preponentes têm responsabilidade por atos de quaisquer prepostos praticados no seu estabelecimento e relativos às atividades da empresa, desde que não autorizados por escrito (art. 1.178).

O Sindicato, como pessoa jurídica de direito privado, submete-se a algumas regras

do Código Civil, desde que não colidentes com os dispositivo específicos que o regem.

Decai em 3 anos o direito de anular a constituição de pessoa jurídica por defeito do respectivo ato, contado o prazo da publicação de sua inscrição no registro (art. 45, parágrafo único).

Em caso de abuso da personalidade jurídica, caracterizado pelo desvio de finalidade, ou pela confusão patrimonial, é autorizado o juiz, a requerimento da parte, ou o MP, quando lhe couber intervir no processo, a estender os efeitos de certas e determinadas relações de obrigações aos bens particulares dos administradores ou sócios (art. 50).